

發文單位：司法院

解釋字號：釋字第 455 號

解釋日期：民國 87 年 06 月 05 日

資料來源：司法院公報 第 40 卷 7 期 11-22 頁

司法院大法官解釋（十）（99年5月版）第 186-203 頁

總統府公報 第 6227 號 3-18 頁

守護憲法 60 年 第 9-10 頁

相關法條：中華民國憲法 第 5、7、153、155、156 條

軍人及其家屬優待條例 第 2、32 條

陸海空軍軍官士官任官條例施行細則 第 25 條

解 釋 文： 國家對於公務員有給予俸給、退休金等維持其生活之義務。軍人爲公務員之一種，自有依法領取退伍金、退休俸之權利，或得依法以其軍中服役年資與任公務員之年資合併計算爲其退休年資；其中對於軍中服役年資之採計並不因志願役或義務役及任公務員之前、後服役而有所區別。軍人及其家屬優待條例第三十二條第一項規定，「後備軍人轉任公職時，其原在軍中服役之年資，應予合併計算。」即係本於上開意旨依憲法上之平等原則而設。行政院人事行政局六十三年五月十一日（六三）局肆字第○九六四六號函釋，關於「留職停薪之入伍人員，於退伍復職後，依規定須補辦考績，並承認其年資」，致服義務役軍人僅得於任公務員後服役者始得併計公務員退休年資，與上開意旨不符。此項年資之採計對擔任公務員者之權利有重大影響，應予維護，爰依司法院大法官審理案件法第十七條第二項，諭知有關機關於本解釋公布之日起一年內，基於本解釋意旨，逕以法律規定或由行政院會同考試院，依上開條例第三十二條第二項之授權妥爲訂定。

理 由 書： 國家對於公務員有給予俸給、退休金等維持其生活之義務。軍人爲公務員之一種，自有依法領取退伍金、退休俸之權利，或得依法以其軍中服役年資與任公務員之年資合併計算爲其退休年資；其中對於軍中服役年資之採計並不因志願役或義務役及任公務員之前、後服役而有所區別。按憲法第二十條規定，人民有依法律服兵役之義務，義務役軍人與志願役軍人之服役時間長短與專業知識或屬有間，但於服役期間所應負之忠誠義務與其所服之勤務，與志願役軍人尚無差別，軍人依法所應享有服役年資計算之權益，不宜因其役別爲義務役或志願役而有所不同。軍人及其家屬優待條例第三十二條第一項規定，「後備軍人轉任公職時，其原在軍中服役之年資，應予合併計算。」依同條例第二條之定義，其「後備軍人」並無志願役或義務役之別，即係本於上開意旨依憲法上之平等原則而設。行政院人事行政局六十三年五月十一日（六三）局肆字第○九六四六號函釋，關於「留職停薪之入伍人員，於退伍復職後，依規定須補辦考績，並承認其

年資」，致義務役軍人僅得於任公務員後服役始得併計公務員退休年資，其於任公務員前服義務役之年資則不予採計，與前述意旨不符。此項年資之採計對擔任公務員者之權利有重大影響，應予維護，爰依司法院大法官審理案件法第十七條第二項，諭知有關機關於本解釋公布之日起一年內，基於本解釋意旨，逕以法律規定或由行政院會同考試院，依上開條例第三十二條第二項之授權妥為訂定。

大法官會議主 席 施啓揚
大法官 翁岳生
劉鐵錚
吳 庚
王和雄
王澤鑑
林永謀
城仲模
孫森焱
曾華松
楊慧英
戴東雄
蘇俊雄

協同意見書：

大法官 翁岳生

本件聲請人爲行政法院確定終局判決所適用之陸海空軍軍官服役條例施行細則（已於民國八十六年一月一日修正爲陸海空軍軍官士官服役條例施行細則）第二十五條與行政院人事行政局六十三年十一月（六三）局肆字第○九六四六號函，有違反憲法第七條平等原則之疑義而聲請解釋。本件解釋肯定：「軍人爲公務員之一種，自有依法領取退伍金、退休俸之權利，或得依法以中軍中服役年資與任公務員之年資合併計算爲其退休年資；其中對於軍中服役年資之採計並不因志都役或義務役及任公務員之前、後服役而有所區別。」實值贊同。惟解釋文與理由書中對於平等原則之闡述著墨未深，且對於行政法院確定終局判決所適用、及聲請人所指摘之（舊）陸海空軍軍官服役條例施行細則第二十五條略而未提，此外，本解釋以限期立法方式諭知有關機關爲特定作爲，本席認爲亟有提出補充說明的必要，爰提出協同意見書，並說明理由如下。

一 現行法律對於公務員之定義，因各該法律之立法目的而互有不同。按國家對於公務員有給予俸給、退休金等維持其生活之義務，公務員退休法制之基本精神，在於國家應保障公務員退休後之生活，並以酬謝其長期之辛勞，故凡依法令或經任用程序，與國家間發生公法上職務關係者，均應享有領取退休金等之權利，不因職務之性質而有不同。基此，凡爲國家、即爲全體國民服勤務之人，其爲國家服務之期間，均應計入退休年資，以爲退休金計算之基礎。軍人係公務員退休法制意義下之公務員，自有依法支領退伍金或退休俸之權利，同時因其服

務之對象為國家，亦得依法以其軍中服役年資與任公務員之年資合併計算為其退休年資。義務役軍人雖依據憲法第二十條與兵役法等相關規定而服役，於服役原因、時間長短及專業知識等方面與志願役軍人或有不同，但其於服役期間所應負之忠誠義務與依法為國家服勤務等特質，與志願役軍人尚無差別，故軍人依法所應享有服務年資計算之權益，不因其役別為義務役或志願役而有異。又退休年資計算與職等比敘年資之計算，前者著重公務員為國家服務之期間長短，至其所服勤務性質是否相同並非所問；後者則注重國家分官設職之功能與職務上之專業分工，兩者之基本原則不盡相同，故法律或相關機關就軍職年資之比敘依事實上差異而為必要之限制，尚非憲法所不許（參見釋字第四一二號）。

- 二 平等原則為所有基本權的基礎；國家對人民行使公權力時，無論其為立法、行政或司法作用，均應平等對待，不得有不合理的差別待遇。憲法第五條規定：「中華民國各民族一律平等」，第七條規定：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等」，明文揭示保障人民之平等權。又憲法增修條文第十條規定國家應促進兩性地位之實質平等，而憲法基本國策章中第一百五十三條、第一百五十五條與第一百五十六條，亦對保障婦女與其他弱勢族群之實質平等設有規定，由此可見我國憲法對平等原則之重視。按平等原則並非保障絕對的、機械的形式平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，此迭經本院大法官解釋所肯定（參見釋字第二一一號、第三四一號、第四一二號），故法律或相關機關就個別案件事實上之差異及立法之目的，作合理之不同處理，並不違背憲法之意旨。至於應如何判斷此差別待遇是否「合理」，乃為違憲審查之難題所在。本案所涉之爭點厥為服義務役之軍中年資應否合併計入公教人員退休年資之問題。公務員既有支領退休金之權利，則退休年資之計算即攸關公務人員退休金之權益，應為憲法所保障。查舊學校教職員退休條例施行細則第十一條第三款（已於民國八十五年一月三十日修正）規定，曾任下士以上軍職年資未核給退伍金或退休俸，經國防部或其所屬總部依權責核實出具證明者，其曾任有給專任年資得合併計算於退休年資。由於（舊）陸海空軍軍官服役條例第二十一條第一款（已於民國八十四年八月十一日修正公布為陸海空軍軍官士官服役條例第二十三條第一款）規定，軍官服現役未逾三年者不發給退伍金，而依據（舊）陸海空軍軍官服役條例施行細則第二十五條第二項規定：「退伍除役軍官轉任公務人員，原合於支領軍官退除給與不願支領而志願併計支領公務人員退休給與者，應俟辦理公務人員退休（撫卹）時，由現職機關檢附原始緩發退伍金支付證或退除給與結算單，層報退休（撫卹）核定機關轉送國防部或各總部按權責辦理軍職年資查證。」由於義務役軍官服役未逾三年，依（舊）陸海空軍軍官服役條例第二十一條第一款規定，不發給退伍金，而無法依本項規定辦理軍職年資查證。又同施行細則第二十五條第三項規定：「志願服現役未逾三年，不合支領退除給與者，其轉任公務人員，得憑任官令及退伍除役令依第

二項規定辦理軍職年資查證。」條文中僅限於「志願役」，而不包括義務役在內。因此，上述規定是以役別作為准否辦理軍職服務年資查證之基準，造成義務役軍官無從主張以服役年資計入公務員退休年資的不公平結果。

按（舊）陸海空軍軍官服役條例乃就陸海空軍軍官之服役為統合性之規定，其有意區別二者時，始明示為「義務役」或「志願役」。而（舊）陸海空軍軍官服役條例施行細則第二十五條第一、二項係規定支領退除給與之標準、以及得支領退除給與之軍官於轉任公職時得如何併計服役年資，並不區分志願役與義務役，獨於第三項針對「不符合支領退除給與之軍官」應如何併計軍中服務年資時，限定「志願役」軍官轉任公務員得併計軍中服務年資，具有「明示其一，排除其他」之用意，亦即以役別作為是否併計軍中年資之基礎。關於平等原則之違反，恆以「一方地位較他方為有利」之「結果」存在為前提。不論立法者使一方受益係有意「積極排除他方受益」，或僅單純「未予規範」，紙要在規範上出現差別待遇的結果，而無合理之理由予以支持時，即構成憲法平等原則之違反。因平等原則之旨趣在於禁止國家權力在無正當理由的情況下，對於相同類別之規範對象作不同之處理，故平等原則之本質，原就具有雙面性與相對性（ambivalent undrelativ），嚴格而言並非各該「規範本身之違憲」，而是作為差別對待之兩組規範間的「關係」，或可稱為「規範關係之違憲」（verfassungswidrige Normenrelation）（註一）。故本案須進一步探究以役別作為區別退休年資得否併計之規範基礎，是否得認為「合理」。

軍人應為公務員退休法制所保障之對象，不應因志願役與義務役之役別而有不同，已如前述（德國公務人員照顧法第九條第一項，亦有類似之立法例）。因此（舊）陸海空軍軍官服役條例施行細則第二十五條第三項，僅准許志願役軍官辦退休年資，實不符公務員退休法制之基本精神。此外，軍人及其家屬優待條例第三十二條第一項規定，「後備軍人轉任公職時，其原在軍中服役之年資，應予合併計算。」所謂「後備軍人」，依該條例第二條之規定，並無志願役或義務役之別。另一方面，行政院人事行政局六十三年五月十一日（六三）局肆字第○九六四六號函，允許公務員於服公職期間以留職停薪之方式應召之伍者，於退伍復職後，將軍中服務年資併計退休年資，是以服役時間在任公務員前或任公務員後作為是否併計之區別標準，自非合理。蓋退休年資之計算，應以公務員為國家服務期間之長短為準，不應因任公務員之前、後服役而有所區別。再則銓敘部七十九年十二月二十四日（七九）台華法一字第○四八七○九七號函，計算公務員休假年資時，不論所服軍職係為志願役或義務役，均許其於轉任公務員後，准予比照公務人員請假規則第九條第二項規定，併計休假。按立法者於制定法律時，於不違反憲法之前提下，固有廣大的形成自由，然當其創設一具有體系規範意義之法律原則時，除基於重大之公益考量以外，即應受其原則之拘束，以維持法律體系之一貫性，是為體系正義。而體系正義之要求，應同為立法與行政所遵守，否則即違反平等原

則（註二）。比較（舊）陸海空軍軍官服役條例施行細則第二十五條、軍人及其家屬優待條例、上開行政院人事行政局與銓敘部函釋，顯見主管機關於考量義務役軍中服務年資併計問題時，並未遵循法律體系所確立的基本原則，自有違體系正義，與平等原則有所牴觸。或謂以區別義務役與志願役併計退休年資的方式，給予志願役軍人較優惠待遇，能進一步達成鼓勵國民從軍之目的，但此手段與目的之間的關連性，頗令人存疑。因本案所涉僅為退休年資之問題，故僅允許志願役軍人得併計服役年資於公務員退休年資，應非提昇國民服志願役意願之必要手段。如因考量國家財政負擔，而有限制公務員退休年資計算之必要，亦不應以此全面否定公務員所應享有之權益，況且現今公務員退休法制已改採共同提撥制，由政府與公務員共同撥繳費用，設立基金支付退休給與，以便同時於法定範圍內運用資本生息，有關機關如妥為規劃，將義務役軍人納入制度考量，對國家財政之影響當可減少。另依法無須服兵役者如於此期間任公務員，得計入退休服務年資，然服義務役軍人同樣為國家服勤務，卻限制其服役年資併計退休年資，其因盡憲法義務而反受較不利之對待，有失公平。總之，軍人於服役期間所投入之勞力或所承擔之勤務，並未因心願役或義務役及任公務員前、後服役而有不同，卻於計算年資時強調其差異，實難認為合理。

- 三 關於本解釋以限期立法之方式，諭知有關機關應於本解釋公布之日起一年內，基於本解釋意旨，逕以法律規定或由行政院會同考試院，依軍人及其家屬優待條例第三十二條第二項之授權妥為訂定，亦有若干須補充之處。按憲法為國家最高規範，法律、命令或省法規（以下通稱法規）牴觸憲法者無效，法規與憲法有無牴觸發生疑義時，由司法院大法官解釋之，此觀諸憲法第七十八條、第七十九條第二項、第一百十六條、第一百七十一條至第一百七十三條規定甚明。惟宣告法規無效時，若其將使現行法秩序發生紊亂，或對公共利益造成重大影響者，自不宜率然為之，而有容許其暫時存在之必要，以避免造成法真空狀態，並維持法安定性。本院於解釋憲法時，曾多次對牴觸憲法意旨之法規，僅宣示其牴觸憲法之意旨而未宣告其立即失效（例如釋字第二一〇號、第二八八號解釋），或採定期失效之方式（例如釋字第二一八號、第二二四號、第二五一號、第三六五號、第四〇二號、第四五二號解釋等），即係本於此項旨趣。

近來因國家職能之擴張，給付行政漸受重視，以法律給予人民一定利益或賦予人民向國家請求給付之權利等情形亦日益增多，人民據此所取得之權利與其信賴利益，應受保障。而給付行政因涉及國家財政資源分配，於不違背憲法之原理原則之前提下，立法者得作合理的調整。故當盤類法令經釋憲者評價為違憲時，基於人民既有權利之維護與立法者形成自由之尊重等考量，對其效力宣告之方式不應一成不變，以因應時代潮流。此於其係違反憲法之平等原則時，尤有必要。按具有給付性質之法規，如因授予特定對象特權而被釋憲者認為違反平等原則時，因此本屬額外利益之給予，由釋憲者以宣告該法規無效之方

式除去此違憲狀態，固無不可。然若該法規所規範者係國家應為之給付，而立法者僅賦予一部分人權，就其他應予包括者則排除在外或漏未規定，此時，由於受益者本有依法請求給付之權利，釋憲者如所然宣告此法規失效力，一併剝奪原受益者之權利，將更不符合憲法意旨。如前所述，憲法平等原則之旨意，乃在禁止國家權力對人民為不合理之差別對待，故因法規違反平等原則所造成之違憲狀態，有時尚須有關機關之調整與修正，方能完全除去，以真正達成平等之法秩序。至於此等違憲狀態之除去，究應（一）刪除原有賦予權利之規定、（二）將受不利對待者納入目前有利之規範中、或（三）重行規定賦予權利之要件，原則上立法者應有其自由形成的空間，釋憲者應斟酌個案情形，不宜一律宣告該規範無效或逕自將受不到待遇者納入有利之規範中，以免侵害原受益者之權益或干預立法者之形成自由。

本件系爭之行政院人事行政局六十三年五月十一日（六三）局肆字第○九六四六號函，關於「留職停薪之入伍人員，於退伍復職後，依規定須補辦考績，並承認其年資」，致服義務役軍人僅得於任公務員後服役者始得併計公務員退休年資，固與憲法第七條平等原則之意旨不符。惟前開函釋係給予擔任公務員後服役之義務役軍人併計年資之權利，是以若宣告上開函釋失其效力，將使此等人員一併喪失併計年資之權利，於其既得權利之維護，自有未周，故本件解釋僅指出上開規定不合憲法之意旨，而未宣告其失去效力。然本件解釋僅單純宣告系爭函釋違背憲法平等原則之意旨，係基於對法規制定者形成自由之尊重，並保障受益者之既得權利，非可謂立法者或有關機關得任令此種違憲狀態繼續存在。是以有關機關對於系爭函釋與憲法第七條平等原則意旨不符之部分，本應從速檢討修正，以除去其違憲狀態。惟為恐有關機關怠於執行修法或立法之職責，致有損人民權益，允宜附加期限，課予有關機關修法或立法之義務。本件解釋諭知有關機關於本解釋公布之日起一年內，基於本解釋意旨，逕以法律規定或由行政院會同考試院，依軍人及其家屬優待條例第三十二條第二項之授權妥為訂定，即係本此意旨，以限期立法之方式，課予有關機關訂定相關規定之義務。有關機關如未能於此期限內妥為訂定相關規定，將有國家賠償責任與其他複雜而嚴重之法律責任等問題。而在此情形，各級法院於審理有關案件時，亦得基於本解釋之意旨，自行作成合憲之裁判，以維護人民之權利。

司法院大法官審理案件法第十七條第二項規定：「大法官所為之解釋，得諭知有關機關執行，並得確定執行之種類及方法。」此項規定旨在使大法官得諭示適當、有效之方式，以實現解釋之意旨，確保其解釋意旨之所有必要措施而言，非僅限於義務不履行時之強制執行。本解釋依司法院大法官審理案件法第十七條第二項，諭知有關機關於本解釋公布之日起一年內妥為訂定，即本於前開意旨所為之諭示，為實現本解釋意旨之必要措施。

- 四 又由於本件解釋並未宣告系爭函釋無效，而僅以限期立法之方式，課予有關機關訂定相關規定之義務。故本件聲請人無法依據本解釋提起

再審之訴，獲得法律救濟（參見釋字第一七七號、第一八三號、第一八五號解釋），本席就此深感遺憾。惟司法院修正司法院大法官審理案件法時，已於修正草案中規定，據以聲請解釋之案件，其受不利確定終局裁判之聲請人，得以該解釋為理由，依法定程序請求救濟，不受解釋中所定期間之影響（司法院大法官審理案件法修正草案第二十三條第三項），對上開情形有所補救。此項草案經立法院法制、司法委員會聯席會議於民國八十七年五月二十日審查通過，業已完成第一讀之立法程序，本項法案如能順利完成第二、三讀程序，將可提供此等聲請人法律救濟之機會，併此說明。

（註一）李建良，論法規之司法審查與違憲宣告：德國聯邦憲法法院裁判之分析，歐美研究第二十七卷第一期，民國八十六年三月，頁一一六。

（註二）李惠宗，從平等權拘束立法之原理論合理差別待遇之基準，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，民國七十七年六月，頁九八－一〇二；陳恩儀，論行政自我拘束原則－以平等原則為基礎，國立中興大學法律學研究所碩士論文，民國八十六年一月，頁三八－四〇。

抄孫○文聲請書

茲依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款及第八條第一項之規定，聲請解釋憲法，並將有關事項敘明如左。

一、聲請解釋憲法之目的：陸海空軍軍官服役條例施行細則第二十五條有關軍中服役年資未逾三年不得與轉任公務人員於退休時併計年資之規定暨行政院人事行政局六十三年五月十一日（63）局肆字第○九六四六號函釋，有違憲法第七條及公務人員考績法第二條之規定，懇請予以宣示違法、違憲，並恢復聲請人應享有之權益。

二、爭議之性質與經過及涉及之憲法條文：聲請人自民國五十年二月一日起，任職公立學校為教師，至民國八十四年八月一日退休時，年資已達三十四年六個月，中間未曾一日中斷。在任教職之前，曾服預備軍官役一年餘。依據「學校教職員退休條例施行細則」第十一條第三款規定，凡曾在軍中擔任「有給」、「專任」下士以上軍職年資，未核給退休金或退休俸，經國防部或其所屬各總部依權責核實出具證明者，得併計退休年資。聲請人依上揭規定，併計年資已逾三十五年，月退休金依法應核定為（百分比）九五，而台北市政府教育局竟以教育部八十四年六月二十三日台（84）人字第○二九三四四號函所謂「服義務役退伍後擔任公職教職其服義務役年資未逾三年者，尚無法併計公教職年資辦理退休」為由，只採計學校服務年資三十四年六個月，僅核定月退休金百分比為九四，聲請人認為台北市政府教育局核定不當，乃向台北市政府提起訴願，台北市政府認為聲請人在軍中服預官役年資未逾三年，不符合陸海空軍軍官服役條例施行細則第二十五條第二項規定，駁回訴願，但對聲請人質疑師範院校畢業男生服義務役未逾三年，年資卻可併計，未作任何說明。乃依法向教育部提起再訴

願，該部認原處分及訴願決定於法並無違誤，至於師範院校畢業男生服義務役雖未逾三年，年資仍可併計，乃根據行政院人事行政局六十三年五月十一日（63）局肆字第○九六四六號函釋：「留職停薪之入伍人員，於退伍復職後，依規定須補辦考績，並承認其年資……」等為由，駁回再訴願。聲請人認教育部所作駁回決定，於理於法均有所悖，乃於法定期間內，依法向行政法院提起行政訴訟。行政法院經五個多月的審理，判決「原告之訴駁回」。聲請人反覆詳讀行政法院有關本案判決書，其認事用法，既不合理亦違法，更悖於憲法第七條之規定。謹依據司法院大法官審理案件法之規定，提出釋憲聲請。

三、聲請解釋憲法理由：

依據公務人員考績法，除有重大功過時得為專案考績外，一般均為一年為期的年終考績，而陸海空軍軍官服役條例施行細則第二十五條竟有服役未逾三年不得併計年資之限制，而服役未逾三年者，幾乎近百分之百都是義務役。在軍中服義務役者，其工作性質，出生入死，所受軍法制約，無一有異於常備軍人者（敬請參閱附件一，研討一文），義務役退伍後，既未拿政府分文退伍給與，政府又未作任何工作安排，如果連軍中服役年資亦不承認，豈不真如人所言，這是政府對奉公守法去服義務役國民的一種「懲罰」。在軍中服義務役的軍、士官，都是「有給」、「專任」，年終也都有考績，為什麼其年資不被承認？現在社會上有太多各式各樣不服義務兵役的人，卻可自由工作就業，如在政府機關學校任職，服務年資自始不受「逾若干年」之限制，同是中華民國國民，反而替國家盡了服兵役義務的人，權益卻受到不合理的剝奪，豈能謂公？上揭陸海空軍軍官服役條例及其施行細則有關規定，顯然違反憲法第七條：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等」之精神。

師範院校畢業男生服預備役之年資，可與學校服務年資於退休時併計，則一般非師範院校畢業生在同樣情況下，亦應可援例併計。因為二者同是中華民國國民，從事同一性質之工作，恪盡同一性質之義務，自應享有平等之權利，此為憲法第七條所明定。教育部及行政法院以「留職停薪」說否定二者不同，實為曲解蔑視有關法律之規定。教育部援引行政院人事行政局六十三年五月十一日（63）局肆字第○九六四六號函釋「留職停薪之入伍人員，於退伍復職後，依規定須補辦考績，並承認其年資……」。此一釋義，既不合理，抑且違法。所謂須補辦考績，是考軍中之績？抑是學校之績？如是前者，豈非越俎代庖，學校與軍中工作性質殊異，兩個截然不同的機構，怎麼個「補」法？如是後者，人根本不在學校服務，莫非要向壁虛構，又如何個「考」法？「公務人員考績法」第二條：「公務人員之考績，應本綜覈名實，信賞必罰之旨，作準確客觀之考核。」行政命令位階低於法律，所謂「補辦考績，承認年資」之說，自難謂為適法，從而「留職停薪，補辦考績，併計年資」亦自難成立。但過去幾十年師範院校畢業男生軍中服義務役年資於教職退休時之能併計，並實施至今，恐只有回歸「學校教職員退休條例施行細則」第十一條：曾任「有給」、「

專任」下士以上軍職，退伍時未核給退休金者，其服役年資可與教職年資併計之規定，方符合事理之常。行政法院以聲請人「奉召入伍服役時，未具教師身分，非屬留職停薪入伍人員，並無援用該函釋之餘地」，作為駁回訴訟理由之一。據上陳述，「留職停薪，補辦考績，承認年資」，如屬違法，又何求援用之有？行政法院一審定讞，五位評事組成之合議庭，竟將系爭關鍵之事項，是否合法、合理？不依職權審查判定，託詞「姑不論其是否有原告所指不合理情事」，以推卸職責。人事行政局（63）局肆字第○九六四六號釋令，明顯違反「公務人員考績法」，豈可「姑不論」。如此判決，實難令人信服，亦深感遺憾。

（三）平實而論，本件所系爭事項，絕非玄奧高深難決理論。只因行政機關錯誤地實施了數十年，深恐一但改正，官方就會頓失「面子」。此絕非聲請人之臆斷，銓敘部部長室秘書八十四年五月十日函，內有「惟就本人與教育部聯繫得知，造成目前年資併計有所不公的原因，是教育部與國防部透過法令解釋技術而造成。但就法就理言，只有師範畢業生服義務役可併計服役年資之情，確實有所不當」（見附件六）。行政機關以透過法令解釋技術方式所造成之不公、不當，而影響人民正當權益，即屬違反憲法第七條國民權利平等之規定。再者，聲請人向教育部提起再訴願，該部以「因審理需時」，延期決定一次（見附件七），行政法院超出五個多月方作出判決。果真如教育部及行政法院所認定「留職停薪，補辦考績」，「服役未逾三年」等簡單理由駁回聲請人之訴願（訟），何需曠費時日，又審理需時？可見主事者非不明事理錯誤之所在，只不過一時放不下身段，承認行政機關已實施了數十年錯誤之決定，而推延遲疑，難以定案。

四、敬請 鈞院審慎垂有關文件，作成否決行政法院錯誤判決之解釋，回復聲請人應得之權益，至感。

此 致

司 法 院

所附關係文件之名稱及件數

- 一、「預備軍（士）官在軍中任官服役之年資是否可與學校教職員在校服務年資退休時合併計算之探討」文
- 二、台北市政府教育局函影本
- 三、台北市政府訴願決定書影本
- 四、教育部再訴願決定書影本
- 五、行政法院判決書影本
- 六、銓敘部部長室秘書函影本
- 七、教育部函影本
- 八、剪報

聲 請 人：孫○文

中華民國八十五年十一月十六日

附件 五：行 政 法 院 判 決

八十五年度判字第二一七五號

原 告 孫 繼 文
被 告 臺北市政府教育局

右當事人間因退休事件，原告不服教育部中華民國八十五年二月十四日台（85）訴八四〇六六五九三號再訴願決定，提起行政訴訟。本院判決如左：

主 文

原告之訴駁回。

事 實

緣原告原係台北市復興高級中學教師，經台北市政府教育局民國八十四年七月十日北市教人字第三三〇八〇號函核定，自八十四年八月一日退休，退休金種類為月退休金，退休時俸額六二五元，年資三十四年六月，基數（百分比）九十四。又該函注意事項載明：「孫師（即原告）四十八年九月至五十年二月預備軍官服役年資，依教育部八十四年六月二十三日台（84）人字第〇二九三四四號函規定：『服義務役退伍後擔任公職教職其服義務役年資未逾三年者，尚無法併計公教職年資辦理退休』不予採計。」原告不服，提起訴願、再訴願，遞遭駁回，遂提起行政訴訟。茲摘敘兩造訴辯意旨於次：

原告起訴意旨略謂：一、原告認為如師範院校畢業男生服預備役未逾三年之年資，可與學校服務年資併計，則一般非師範院校畢業生亦可援例採計。再訴願決定所引人事行政局「留職停薪之入伍人員，於退伍復職後，依規定須補辦考績，並承認其年資。」之函釋，實不合法理邏輯。蓋所謂補辦考績，係軍中考績？抑為學校考績？如是前者，豈非越俎代庖，學校與軍中工作殊異，兩個截然不同單位，如何補法？如是後者，人根本不在學校服務，又如何個「考」法。「公務人員考績法」第二條：「公務人員之考績，應本綜覈名實，信賞必罰之旨，作準確客觀之考核。」上述補辦考績之說，根本與考績法相違背。師範院校畢業生併計服役年資，簡言之，即採用軍中服役年資，與退伍復職補辦考績無關。何況留職停薪共有那些？非在職期間，其所從事工作與原有職務屬性是否有所助益？復職後是否均可補辦考績，承認停薪期間之年資？官府深深，非庶民所能一探究竟。過去幾十年，師範院校畢業男生服義務役未逾三年之年資可併計學校服務年資，而一般大專院校畢業生則不可。同為中華民國國民，從事完全相同之工作，恪盡完全相同之義務，應享同樣平等之權利，此為憲法第七條所明定。行政機關恣意決定，不但違法，抑且違憲。二、依據公務人員考績法，除有重大功過，得為專案考績外，一般都是一年為期的年終考績，而陸海空軍軍官服役條例第二十一條第一款「服現役未逾三年者，不發退伍金」，其施行細則第二十五條第二項「……原合於支領而志願併計支領公務人員退休給與者……」，簡言之，服現役未逾三年，本法規定不發退伍金，施行細則規定不能併計公教年資，不知服役未滿三年，尚未退伍，就為國捐軀者，是否也不發撫卹金？而服現役未逾三年者，絕對多數都是義務役，服義務役者在軍中工作性質，出生入死，所受軍法制約，無一有異於常備軍人，而上揭法條竟有未逾三年不得計算年資之設限，顯然有違考績法年終考績之規定。如認服義務役係國家對國民之一種「懲罰」，故其

年資不予併計。但社會上還有太多各式各樣未曾服義務兵役的人，卻可自由就業，在政府機關學校任職，服務年資不受時間長短限制，此豈非明顯違反憲法第七條「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等」之精神。三、師範院校畢業生服義務役之年資可以併計，同樣情況下之一般大專院校畢業生則排除在外，此種不公正事實，前銓敘部長關中擔任立法委員時，曾對此有所質詢，嗣因離開立法院，未有結果。請垂察實情，為判決將原處分撤銷，以維原告合理權益等語。

被告答辯意旨略謂：一、按「軍官退伍時之給與如左：服現役未逾三年者，不發給退伍金。……」、「退伍除役軍官轉任公務人員，原合於支領軍官退除給與不願支領而志願併計支領公務人員退休給與者，應俟辦理公務人員退休（撫卹）時，由現職機關檢附原始緩發退伍金支付證或退除給與結算單，層報退休（撫卹）核定機關轉送國防部或各總部按權責辦理軍職年資查證。」陸海空軍軍官服役條例第二十一條第一款及其施行細則第二十五條第二項定有明文。原告於四十八年九月至五十年二月服役海軍第一軍區司令部軍法官，係屬義務役預備軍官，依前開陸海空軍軍官服役條例第二十一條第一款規定，不得發給退伍金，亦無該條例施行細則第二十五條第二項之適用。又學校教職員退休條例施行細則第十一條第三款「曾任下士以上軍職年資未核給退休金或退休俸，經國防部或其所屬各總部依權責核實出具證明者。」所稱「下士以上之軍職年資」，於陸海空軍士官服役條例第二十一條及其施行細則第二十二條第二項亦有相同之規定，均以服役逾三年始有適用。且教育部八十四年六月十五日台（84）人字第○二七九一一號函釋略以：「公立學校教師曾任下士以上軍職於退伍時，如未核給退伍金或退休俸，於辦理退休時得檢附有關證件，由其所屬主管教育行政機關，函請國防部依相關規定核實出具軍職年資證明後採計其年資；惟現行陸海空軍軍官及士官服役條例規定，凡服軍官役、士官役未逾三年者，不發退伍金，其軍（士）官年資均不能併計公教年資辦理退休，如服軍官役士官役年資逾三年以上，未核給退除給與者，得由國防部或各總部按權責辦理軍職年資查證併計公教年資辦理退休。依上開規定，服義務役退伍後擔任公職教職，其服義務役年資未逾三年者，尚無法併計公教職年資辦理退休。」原告四十八年九月至五十年二月之義務役預備軍官年資，自不能採認併計。被告所為處分於法並無違誤，至於「留職停薪之入伍人員，於退伍復職後，依規定須補辦考績，並承認其年資，……」固為行政院人事行政局六十三年五月十一日（六三）局肆字第○九六四六號函所釋示，然原告奉召入伍服役時未具教師身分，非屬留職停薪入伍人員，自不得比照。二、綜上所述，原告因未符現行「陸海空軍軍官及士官服役條例」第二十一條第一款及學校教職員退休條例施行細則第十一條第三款之規定，自無所陳併計為教師退休年資之依據，被告未予採計併辦，應無不合，原告之訴為無理由，敬請駁回等語。

理 由

按「軍官退伍時之給與如左：服現役未逾三年者，不發給退伍金。」、「退伍除役軍官轉任公務人員，原合於支領軍官退除給與不願支領而志願併計支領公務人員退休給與者，應俟辦理公務人員退休（撫卹）時，由現職

機關檢附原始發給退伍金支付證或退除給與結算單，層報退休（撫卹）核定機關轉送國防部或各總部按權責辦理軍職年資查證。」陸海空軍軍官服役條例第二十一條第一款及其施行細則第二十五條第二項定有明文。次按學校教職員退休條例施行細則第十一條第三款：「曾任下士以上軍職年資未核給退休金或退休俸，經國防部或其所屬各總部依權責核實出具證明者。」內稱「下士以上之軍職年資」，於陸海空軍士官服役條例第二十一條第一款及其施行細則第二十二條第二項亦有相同規定，均以服役逾三年始有適用。又「公立學校教師曾任下士以上軍職於退伍時，如未核給退伍金或退休俸，於辦理退休時得檢附有關證件，由其所屬主管教育行政機關，函請國防部依相關規定核實出具軍職年資證明後採計其年資；惟查現行陸海空軍軍官及士官服役條例規定，凡服軍官役、士官役未逾三年者，不發退伍金，其軍（士）官年資均不能併計公教年資辦理退休，如服軍官役士官役年資逾三年以上，未核給退除給與者，得由國防部或各總部按權責辦理軍職年資查證併計公教年資辦理退休。依上開規定，服義務役退伍後擔任公職教職，其服義務役年資未逾三年者，尚無法併計公教職年資辦理退休。」亦經教育部八十四年六月十五日台（84）人字第○二七九一一號函釋在案，核其所示見解於法咸無不合，應予援用。本件原告原係台北市復興高級中學教師，經台北市政府教育局八十四年七月十日北市教人字第三三〇八〇號函核定，自八十四年八月一日退休，退休金種類為月退休金，退休時俸額六二五元，年資三十四年六月，基數（百分比）九十四。對原告四十八年九月至五十年二月預備軍官服役年資，不予採計。原告循序起訴謂依據公務人員考績法，除有重大功過，得為專案考績外，一般皆為年終考績。而陸海空軍軍官服役條例第二十一條第一款及該條例施行細則第二十五條第二項規定，服現役未逾三年，不發退伍金，不能併計公教年資，不知服役未滿三年，尚未退伍，就為國捐軀者，是否也不發撫卹金？而服現役未逾三年者，絕對多數都是義務役，在軍中工作性質，及所受軍法制約，無一有異於常備軍人，而上揭法條竟有未逾三年不得計算年資之設限，顯然有違考績法年終考績之規定云云，第按陸海空軍軍官服役條例第二十一條第一款及該條例施行細則第二十五條第二項為關於服現役核發退伍金之規定，與公務人員考績法關於考績之規定無涉，至服現役未滿三年，尚未退伍，而為國捐軀，乃撫卹金之核發問題，非可與退伍金之發給混為一談。原告又謂過去幾十年，師範院校畢業男生服義務役未逾三年之年資可併計學校服務年資，而一般大專院校畢業生則否，同為中華民國國民，從事完全相同之工作，恪盡完全相同之義務，應享同樣平等之權利云云，然縱如原告所述，師範院校畢業男生服義務役未滿三年之年資可併計學校服務年資，要屬該規定自身是否合理問題，尚不能執為本件亦應採計原告系爭服役年資之論據。又上開人事行政局所為「留職停薪之入伍人員，於退伍復職後，依規定須補辦考績，並承認其年資。」之函釋，係針對留職停薪之入伍人員年資承認之釋示，姑不論其是否有原告所指不合理情事，然原告奉召入伍服役時未具教師身分，非屬留職停薪入伍人員，並無援用該函釋之餘地。從而，原告各該主張，要非可採。原處分及一再訴願決定，核與首揭規定相符俱無違誤之處。原告起訴意旨，非有理由，應予駁

回。

據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依行政訴訟法第二十六條後段，判決如主文。

中華民國八十五年九月十二日

（本聲請書其餘附件略）

參考法條：軍人及其家屬優待條例 第 2、32 條 (49.12.28)

陸海空軍軍官士官服役條例施行細則 第 25 條 (83.06.27)

中華民國憲法 第 5、7、153、155、156 條 (36.01.01)